

El silencio administrativo positivo temporal en materia ambiental a la luz del Decreto-Ley 019 de 2012

*Andrés Gómez Rey**

*Gloria Amparo Rodríguez***

* Consultor y catedrático. Abogado de la Universidad de la Sabana, especialista en Derecho Ambiental y magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: agomezrey@me.com.

** Directora de la especialización y de la línea en Derecho Ambiental de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario de Colombia. Profesora de carrera de esta institución. Correo electrónico: grodrig@urosario.edu.co.

Resumen

El presente trabajo busca establecer y determinar tanto si el artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012 ha incluido de manera indirecta en el derecho ambiental un silencio administrativo positivo temporal como si es viable su utilización en sede de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales. Por ende, pretende el análisis de las nuevas tendencias del derecho ambiental, al presentar atipicidad de su receptor, el derecho administrativo.

Palabras clave

Derecho ambiental; derecho administrativo; silencio administrativo, tanto negativo como positivo; permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales; derechos adquiridos.

Abstract

The current paper seeks to establish and determine whether article 35 of Executive Order 019 of 2012 has included in environmental law a temporary positive administrative silence indirectly. The essay also purports to determine whether this legal figure can be used when obtaining environmental permits, authorizations, concessions, or licenses. Therefore, the authors seek to analyze new trends in environmental law by focusing on current developments in its recipient, administrative law.

Keywords

Environmental law; administrative law; administrative silence (positive or negative); environmental permits, authorizations, concessions, and licenses; acquired rights.



Introducción

Se presentará como tesis de este artículo que el Decreto-Ley 019 de 2012 —antitrámites— ha incluido de manera parcial y temporal en el derecho ambiental el silencio administrativo positivo. Por ende, siendo una figura inadmisibles en esta rama de la disciplina jurídica, se mostrarán las razones para inaplicar la norma.

Según lo dispuesto en el artículo segundo de la Constitución Política de Colombia de 1991, el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano es un fin del Estado y:

un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección.¹

Así pues, la Ley 99 de 1993 ha dispuesto una organización de entidades² para el cuidado, la conservación y la protección de los recursos naturales renovables, conocida como Sistema Nacional

¹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-632 de 2011. (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; agosto 24 de 2011).

² Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diciembre 22 de 1993. DO No. 41146. Parágrafo único del artículo cuarto.

Ambiental (en adelante, SINA), la cual, en ejercicio de la función administrativa, está encaminada a su realización. No obstante, para nuestro objeto de estudio encontramos que las autoridades ambientales del SINA serán la Autoridad de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y los Grandes Centros Urbanos³.

Bajo lo dicho, teniendo en cuenta que se trata de autoridades estatales que ejercen funciones administrativas, estarán —como es natural— sujetas a las reglas del derecho administrativo, particularmente las establecidas en la Ley 1437 de 2011⁴. En consecuencia, las formas de manifestación de las entidades del SINA serán actos, operaciones y hechos administrativos que tienen por objeto la protección de los recursos naturales renovables.

Entre los actos administrativos entendidos como “la expresión de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas, que modifique el ordenamiento jurídico, es decir, que por sí misma cree, extinga o modifique una situación jurídica”⁵ existen algunos que manifiestan su voluntad de manera presunta. En otras palabras, se asume que diversas decisiones de la administración podrán —por su silencio— ser o positivas o negativas respecto de un recurso o petición incoada, lo cual se conoce como silencio administrativo positivo o negativo (según sea el caso).

En el derecho ambiental, el silencio administrativo positivo se encontraba consignado en múltiples disposiciones, pero a raíz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ ha ido desmontándose⁷ hasta

³ Para ampliar la referencia, véase Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-598 de 2010. (MP Mauricio González Cuervo; julio 27 de 2010).

⁴ Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO. 47.956

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 4. (CP Delio Gómez Leyva; 30 de abril de 1998).

⁶ Véase Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-431 de 2000. (MP Vladimiro Naranjo Mesa; abril 12 de 2000).

⁷ Andrés Gómez Rey. La Concesión de Aguas Superficiales a la Luz de la Teoría General del Acto Administrativo. Incidencia de la Tradición Dogmática del Derecho Público en el Derecho Ambiental. Revista de Estudios Socio-Jurídicos (2010). Pág.

El silencio administrativo positivo temporal...

quedar prácticamente anulado. Tanto así que se ha entendido que en este régimen se encuentra proscripto y es inaplicable, lo cual se verá en páginas venideras.

No obstante lo anterior, el Decreto-Ley 019 del 10 de enero de 2012 “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”⁸ ha contemplado una figura mediante la cual sería posible entender que el silencio administrativo positivo ha regresado de manera indirecta al derecho ambiental, lo cual será precisamente nuestro objeto de estudio: El análisis de una institución propia del derecho administrativo al interior del derecho ambiental. Figura contemplada en el artículo 35 del Decreto-Ley 019 del 10 de enero de 2012, que reza:

SOLICITUD DE RENOVACIÓN DE PERMISOS, LICENCIAS O AUTORIZACIONES. Cuando el ordenamiento jurídico permita la renovación de un permiso, licencia o autorización, y el particular la solicite dentro de los plazos previstos en la normatividad vigente, con el lleno de la totalidad de requisitos exigidos para ese fin, la vigencia del permiso, licencia o autorización se entenderá prorrogada hasta tanto se produzca la decisión de fondo por parte de la entidad competente sobre dicha renovación. Si no existe plazo legal para solicitar la renovación o prórroga del permiso, licencia o autorización, ésta deberá presentarse cinco días antes del vencimiento del permiso, licencia o autorización, con los efectos señalados en el inciso anterior.

Para lograr su completo estudio, el texto ha sido dividido en tres partes. La primera de ellas aborda de manera general la figura o institución del derecho administrativo conocida como silencio administrativo, presentando unas líneas sobre su manifestación tanto negativa como positiva; la segunda analiza la existencia o no del silencio administrativo positivo en el derecho ambiental; la tercera hace un

344. Dijo: “el silencio administrativo en materia ambiental fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional”.

⁸ Decreto-Ley 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Enero 10 de 2012. DO 48308.

análisis dogmático del contenido del artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012; para culminar con unas conclusiones. El método utilizado para el presente escrito parte de la recopilación y análisis de bibliografía especializada relacionada —doctrina, jurisprudencia y ley— en la búsqueda de dogmática jurídica para la descripción, el conocimiento y el mejoramiento del entorno jurídico.

El presente documento hace parte del proyecto de investigación “La participación administrativa ambiental en los procedimientos para el otorgamiento de licencias ambientales”, adelantado por la línea de investigación en derecho ambiental de la Facultad de Jurisprudencia y el Fondo de Investigaciones de la Universidad del Rosario, el cual tiene como objetivo evaluar el ejercicio de la participación administrativa ambiental en los procesos para el otorgamiento de licencias ambientales en Colombia, para de esta forma establecer resultados que señalen los vacíos que se han dado en el tema y evidenciar los campos específicos en los cuales se ha presentado incumplimiento o evasión frente a la aplicación de las normas ambientales. De esta forma, se pretende generar lineamientos que sirvan de herramienta tanto a los ciudadanos como a la administración en el ejercicio de la participación ambiental. Por tanto, con el presente se espera ampliar la discusión académica sobre el particular.

1. Del silencio administrativo⁹

“Es una técnica, en virtud del cual al simple hecho jurídico que surge cuando vence el plazo máximo para resolver y notificar un procedimiento sin que la administración cumpla su deber legal, la Ley asigna un significado en orden a la cuestión de fondo, esto es la concesión o denegación de lo solicitado o pretendido por los interesados”¹⁰.

La administración, como ejecutora de los fines del Estado, tiene el deber —como principio general— de “pronunciarse sobre las cuestiones que

⁹ Véase, sobre los orígenes de la institución, Jaime Vidal Perdomo. *Derecho Administrativo*. Pág. 309. Biblioteca Banco Popular. (1980).

¹⁰ Eduardo Gamero & Severiano Fernández. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Octava Edición. Editorial Tecnos. (2011).

El silencio administrativo positivo temporal...

se le plantean”¹¹, bien sea en sede de recursos o de peticiones particulares. La mora en el cumplimiento de dicho deber crea, como una forma de castigo o sanción¹², efectos jurídicos vinculantes fictos o presuntos¹³ —causa final del silencio administrativo—.

No obstante, es una institución que complementa el derecho de defensa de los particulares¹⁴, sin que sea un acto administrativo¹⁵. Es decir, el silencio de la administración no es un acto, “no es nada en sí”¹⁶, lo que ocurre es que esto posee un efecto bien sea positivo o negativo. Lo cual implica que no se trate de una manifestación de la voluntad sino de un efecto que le ha dado la ley al silencio de la administración.

Por ende, el silencio administrativo es el efecto jurídico que se le otorga a una situación mediante la cual la administración pública no atiende una petición o resuelve en tiempo una actuación o procedimiento. Por ende, se trata de una ficción del derecho.

Esta ficción resuelve¹⁷ en forma real la petición formulada, constituyendo “una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga termino en algún sentido a sus relaciones con la administración”¹⁸.

¹¹ Enrique Sayagues Laso. Tratado de Derecho Administrativo. Pág. 132. Tomo I. FCU. (2002).

¹² Jaime Orlando Santofimio. Tratado de Derecho Administrativo. Pág. 82. Universidad Externado de Colombia. (1996).

¹³ Véase Gustavo Penagos. Vía Gubernativa. Pág. 205. Ediciones Doctrina y Ley. (2005). Manifiesta tratarse de una presunción legal producto de la “abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados”.

¹⁴ Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. Parte General. Pág. 489. Ediciones Doctrina y Ley. (2008).

¹⁵ Se afirma que no se trata de un acto administrativo por cuanto no se cumplen los requisitos de la decisión: órgano que profiere, contenido, forma y procedimiento y fin.

¹⁶ Agustín Gordillo. Tratado de Derecho administrativo. Pág. 40 y ss. Ediciones Diké. (1999).

¹⁷ En el caso del artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012, amplía los efectos del acto jurídico mientras la administración resuelve la prórroga positiva o negativamente, lo cual se verá adelante.

¹⁸ *Ibid.*

Se afirma que es una garantía al debido proceso, por cuanto la dilación injustificada de los trámites administrativos genera incertidumbre jurídica respecto de las solicitudes —constitutivas o no de derechos y obligaciones—, lo que implica necesariamente un obstáculo indeseado en el *iter* procesal administrativo.

La inobservancia del deber prescrito¹⁹ posee diversos efectos que el legislador —como órgano de establecimiento de criterios— ha determinado para cada caso en particular. Estos efectos, serán pues, actos presuntos que responderán a la petición formulada de manera afirmativa o negativa.

En Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que la regla general aplicable será la respuesta negativa²⁰ y que solo en aquellos casos establecidos en forma expresa será positiva.

Lo anterior merece un especial detenimiento. El silencio administrativo tanto positivo como negativo puede ser de carácter procesal —a manera de ejemplo, al momento de resolver recursos de ley—, así como sustancial —al no dar respuesta al ciudadano en sede de petición—. Si nos encontramos en presencia del silencio administrativo negativo, lo más lógico sería que esta decisión ficta —consecuencia de una actuación omisiva— genere la posibilidad de ser atacada²¹ por medio de los recursos establecidos en el agotamiento de la vía gubernativa. Al

¹⁹ Naturaleza excepcional del silencio administrativo, en María Margarita Saavedra Caicedo. *Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo Positivo en Materia de Servicios Públicos Domiciliarios*. Pontificia Universidad Javeriana. (2004).

²⁰ “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado el auto admisorio de la demanda”.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Proceso 13.902 (CP Clara Forero de Castro; junio 12 de 1997).

El silencio administrativo positivo temporal...

contrario —por silencio administrativo positivo— se debería entender que las pretensiones establecidas en la petición fueron aceptadas; razón por la cual no habría motivo alguno para interponer recursos, y en consecuencia acciones, en contra de la decisión²².

Como algunos de los requisitos que obran para que se configure la obligación de la administración de responder a las peticiones o recursos ante ella formuladas, encontramos:

a) La competencia. Estamos hablando de la titularidad de la potestad de materia que permite a los entes administrativos desarrollar su actuación. Si bien las instituciones administrativas están sujetas a las facultades otorgadas mediante regímenes normativos, no es viable que las mismas excedan dichas facultades con el fin de dar respuesta a una petición realizada por un ciudadano. En otras palabras, la petición o recurso del particular debe enmarcarse dentro de las funciones que posee la administración para ser resuelta. De lo contrario, la autoridad administrativa ante la cual se presentó la petición no estaría obligada a responderla y mal haríamos en predicar el silencio administrativo sobre ella.

Sin embargo, conforme a lo establecido en la legislación actual y en particular la Ley Antitrámites²³, podríamos afirmar que la autoridad

²² Aunque sobre este punto existen diversas posiciones en la doctrina. Un ejemplo de ellas es que solo procede el agotamiento de la vía gubernativa del acto ficto procesal. En palabras del profesor Iván Andrés Páez Páez, en “El Silencio Administrativo Positivo en el Derecho Ambiental, Reflexiones a partir del Reglamento y Control a la Calidad del Aire” (documento inédito): “Según la doctrina, tanto el silencio negativo como el positivo pueden ser de carácter sustancial o procesal. El sustantivo refiere a la no-respuesta de la Entidad frente a las peticiones que formule el administrado, que dicho sea de paso no presta mérito suficiente para acudir a la vía jurisdiccional pues frente a tal situación proceden los recursos dispuestos en la vía gubernativa. Por su parte el de carácter procesal da cuenta de la omisión de la Administración al resolver los recursos interpuestos en desarrollo de la vía gubernativa, situación que de ocurrir abre las puertas a la vía jurisdiccional”, citando a, Juan Palacio Hincapié. Derecho Procesal Administrativo. Pág. 81. Editorial Librería Jurídica Sánchez Ltda. (2002).

²³ Ley 962 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Julio 8 de 2005. DO No. 45.963.

administrativa a la cual se le realiza una petición que se encuentra por fuera de su competencia tiene la obligación de remitirla al ente competente para que la resuelva²⁴. De tal manera, el silencio administrativo se predicaría de aquella competente para emitir la decisión.

b) La temporalidad que hace referencia al momento adecuado para hacer y resolver el petitorio, el cual se encuentra consagrado en la ley para cada caso.

c) La coherencia material de la solicitud, que establece que el contenido de la misma sea idóneo y susceptible de ser resuelto a través del medio adecuado.

d) Los requisitos generales de todo acto jurídico, tales como que no vaya en contra de la Constitución Política de Colombia; que sea lícito; que no atente contra el interés público; y que no le cree un perjuicio injustificado a ninguna persona.

No obstante, podríamos adicionar como requisito que el contenido de la solicitud deba ser lícito. Es decir “si para la producción del silencio administrativo hace falta que el contenido de lo pedido se ajuste a las exigencias del ordenamiento jurídico, al no ser ésta un requisito para la existencia de los actos administrativos, pues pueden existir actos administrativos ilegales o antijurídicos”²⁵ producto del silencio administrativo positivo. A manera de ejemplo, la solicitud de un particular para que la administración pública le autorice la comisión de un delito —deberá entonces poseer un objeto lícito—.

1.1. Del silencio administrativo negativo

Es una presunción legal que se produce cuando al haber “formulado una petición o interpuesto los recursos procedentes, no se notifica decisión

²⁴ De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

²⁵ José Ignacio Morillo-Velarde Pérez. *Hitos Recientes en la Evolución del Silencio Administrativo Positivo. Sistemas de Garantías de los Ciudadanos ante las Administraciones Públicas*. Iustel. (2010).

El silencio administrativo positivo temporal...

expresa al respecto, dentro de los plazos establecidos”²⁶, otorgando como consecuencia final la negación a las pretensiones de la solicitud.

En los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es la ausencia de notificación la que genera el acto administrativo ficto y no la inexistencia de una respuesta²⁷. De lo anterior se deduce que la administración debe prever el tiempo de notificación de su respuesta, con el fin de evitar la producción del acto presunto²⁸.

En aras de una interpretación sistemática del ordenamiento nacional, cabe afirmar que nada impide a la administración notificar la decisión o resolver la petición, una vez configurado el silencio administrativo negativo²⁹. Lo anterior le permitirá al usuario de la administración conocer los argumentos de la decisión, en el caso de ser negativa, con el fin de poder exponer mejores argumentos en los recursos o —dado el

²⁶ Jairo Enrique Solano Sierra. *Práctica Administrativa*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. (2008).

²⁷ En igual sentido se manifiesta el silencio en sede de recursos de vía gubernativa: “Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima”.

²⁸ Posición ampliamente defendida por el Consejo de Estado. Como ejemplo, véase la sentencia del 18 de febrero de 1993, Rad. 4310.

²⁹ El artículo 83 indica en su último inciso: “a ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda”. Lo anterior quiere decir que la Administración está impedida para pronunciarse sobre la petición cuando el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que, habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se haya notificado auto admisorio de la demanda.

caso— en la vía jurisdiccional. De ser positiva la respuesta a las pretensiones, sería un error no permitir su notificación posterior.

En palabras de la Corte Constitucional, en la sentencia T-587 de 1994, la administración no puede escudarse en la configuración del silencio administrativo negativo para no dar respuesta definitiva a la petición. No obstante, si el peticionario interpone sobre el acto presunto los recursos de ley, la obligación se transforma en desatarlos en tiempo³⁰.

1.2. Del silencio administrativo positivo

Contrario sensu, se produce una respuesta ficta positiva en aquellos casos en los que el poder legislativo³¹ así lo ha determinado de manera expresa —principio de legalidad por excepción—. Es decir, en los casos³² donde por mandato de la ley será remplazada la voluntad de la administración por la voluntad del legislador, lo cual constituye una verdadera sanción o amonestación a la administración por la demora o dilación en las respuestas y/o en los trámites administrativos.

Para que exista eficacia en la aceptación de las pretensiones, es menester que las peticiones estén determinadas plenamente en la solicitud, queriendo decir con esto que sean:

- a) Expresas. En el sentido de poder conocerse o aprehenderse a través de los sentidos.
- b) Concretas y claramente identificables.

³⁰ Resultando lo anterior sumamente ilustrativo, cabe preguntarse cuál es el sentido del silencio administrativo negativo, si la Administración siempre tiene la obligación de dar respuesta a las peticiones formuladas ante ella, ya que, si fuese una sanción por mora, como lo propone en general la doctrina, en principio el silencio administrativo debería ser positivo.

³¹“Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código”.

³² Como lo puede ser el régimen de propiedad de las Unidades Agrícolas Familiares.

El silencio administrativo positivo temporal...

c) Lícitas. Lógicamente, una petición contraria a lo dispuesto en la ley no tendrá eficacia³³ jurídica. Mucho menos lo tendrá el acto ficto producto de esta situación.

d) Materialmente posibles bajo el derecho y las reglas naturales. Así, no procederán peticiones sobre situaciones imposibles.

En aquellos casos en los cuales se violente alguno de los requisitos mencionados, no tendrá asidero la configuración del silencio administrativo.

Más allá, el artículo 85³⁴ de la Ley 1437 de 2011 propone que una vez cumplido el término de respuesta, el peticionario deberá protocolizar ante la autoridad correspondiente³⁵ la constancia o copia de la petición o del recurso sobre el cual se configuró el silencio administrativo positivo y tendrá que manifestar bajo la gravedad de juramento no haber sido notificado de respuesta alguna dentro del término correspondiente. Será dicha protocolización la que dará lugar a ejecutar a la administración con fundamento en la decisión favorable a las pretensiones del peticionario.

Nos encontramos entonces frente a un acto administrativo ficto de carácter particular en firme, el cual, en pro de los principios de celeridad y eficiencia, reconoce favorablemente las pretensiones expresas, lícitas, concretas y posibles, realizadas por un sujeto de derechos y obligaciones.

1.2.1. El silencio administrativo positivo en el derecho ambiental

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso ACU-1723. (CP Ricardo Hoyos Duque; noviembre 23 de 2000).

³⁴ “Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico”.

³⁵ Otorgada dicha diligencia a los notarios públicos de la república.

En el derecho ambiental, aunque, al igual que en todo el ordenamiento jurídico, el silencio administrativo es considerado una sanción a las omisiones de la administración, se ha diferenciado, por cuanto una respuesta positiva ficta puede llegar a ocasionar lesiones al bien jurídico tutelado: el “ambiente”. Recordemos que el Estado, a través de diversos instrumentos internacionales, se ha comprometido al cuidado y protección de los recursos naturales, tanto así que la Constitución Política establece igualmente ese deber:

Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: [...] 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Sobre este sentido ha dicho la doctrina lo siguiente:

uno de los aportes de mayor importancia de la Carta de 1991 fue establecer, en su art. 80, que es deber de Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. En este marco [...] se plantea la necesidad de planificar la acción del Estado en lo que hace referencia al ambiente y al manejo de los recursos naturales a fin de garantizar el desarrollo sostenible.³⁶

En igual sentido, se ha manifestado la jurisprudencia constitucional al indicar que:

³⁶ Gloria Amparo Rodríguez. La Consagración de los Derechos Ambientales en las Constituciones Políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público. Pág. 13. Universidad del Rosario. (2012).

El silencio administrativo positivo temporal...

conforme a las normas de la Carta que regulan la materia ecológica, a su vez inscritas en el marco del derecho a la vida cuya protección consagra el artículo 11 del mismo ordenamiento, esta Corte ha entendido que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación.³⁷

Es más, el derecho a un ambiente sano ha alcanzado el nivel de fundamental.

En el caso colombiano, aunque la Constitución no indica expresamente que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental, pues se encuentra reconocido en el título II. De los derechos, las garantías y los deberes, específicamente en el capítulo 3 denominado “De los derechos colectivos y del ambiente”, existen numerosas razones para afirmar que sí lo es. En primer lugar, como lo señala la Corte Constitucional, el derecho al medio ambiente sano se encuentra ligado de manera estrecha al derecho a la vida, lo cual —en el marco de la teoría de la conexidad— permite concluir que también es un derecho fundamental.³⁸

En este sentido, ha indicado la Corte que el Estado se encuentra obligado a realizar las acciones positivas necesarias para lo siguiente:

- 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y

³⁷ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-431 de 2000. (MP Vladimiro Naranjo Mesa; abril 12 de 2000).

³⁸ Gloria Amparo Rodríguez. Pág. 460 y ss. *El Derecho a Gozar de un Medio Ambiente Sano ¿Utopía o Realidad? Controversias Constitucionales*. Editorial de la Universidad del Rosario. (2009).

controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.³⁹

Estas obligaciones del Estado pueden verse en parte contempladas con el otorgamiento de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias por parte de las autoridades ambientales que permiten, bajo criterios de sostenibilidad, utilizar los recursos naturales o disminuir los impactos sobre ellos. Teniendo en cuenta que estos permisos y demás son actos administrativos de carácter particular, sobre ellos es que se pretende la existencia del silencio administrativo positivo que se estudiará en líneas venideras⁴⁰.

En consecuencia:

consagrar específicamente el silencio administrativo positivo en materia ambiental trae consigo que el deber del Estado de proteger el medio ambiente y los recursos naturales pierda efectividad en la medida en que al particular una vez obtenga respuesta favorable a su pretensión poco o nada le importa las recomendaciones que en materia de medio ambiente y en cumplimiento de su deber le formule el Estado, sumado a que no se cuenta con mecanismos de coerción expeditos para revertir tal situación, en donde la única salida aparente es la revocatoria directa de ese acto administrativo ficto o presunto, la cual procede en los casos taxativamente señalados por el Código Contencioso Administrativo.⁴¹

Bajo lo dicho, existe entonces una tensión entre los principios de celeridad, eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas y la necesidad de evaluar los impactos ambientales de todas las actividades

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ No obstante, vale la pena aclarar: sobre las licencias ambientales no es posible predicar su prórroga automática, por cuanto estas contemplan todo el tiempo de duración de la obra. En este sentido, es una institución que no contempla prórroga alguna.

⁴¹ Iván Páez Páez, *El Silencio Administrativo Positivo en el Derecho Ambiental, Reflexiones a partir del Reglamento y Control a la Calidad del Aire* (documento inédito).

El silencio administrativo positivo temporal...

sujetas a autorización, permiso, concesión y licencia, que tienden a la protección del ambiente. En otras palabras, la inmersión de la figura “silencio administrativo positivo” en el derecho ambiental puede ser un contrasentido, ya que la resolución de solicitudes particulares para el aprovechamiento de recursos naturales debe ser el producto del examen de la situación ambiental que realice la autoridad, para así determinar si es posible o no acceder a ellas de acuerdo con el impacto que la actividad tenga. Adicionalmente, el silencio administrativo positivo en el derecho ambiental quebrantaría las obligaciones establecidas en los artículos 8 y 80 de la Constitución Política de Colombia.

Así pues, el otorgamiento de permisos, autorizaciones y concesiones mediante acto administrativo ficto, de ninguna manera puede constituirse en una forma de evaluar los impactos ambientales y en general como una forma de dar cumplimiento al deber del Estado de proteger los recursos naturales. Más aún, no le es dable al ejecutivo sustraer la obligación de protección ambiental mediante decretos con fuerza de ley.

Un ejemplo de silencio administrativo positivo en materia ambiental se encontraba contemplado en los párrafos 6⁴² y 7⁴³ del artículo primero

⁴² “El Proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial (POT) se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental competente a efectos de que conjuntamente con el municipio y/o distrito concerten lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, para lo cual dispondrán, de treinta (30) días. Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes y una vez surtida la consulta al Consejo Territorial de Planeación como se indica en el numeral 3o. del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, se continuará con la instancia de aprobación prevista en el artículo 25 de la misma ley. Lo dispuesto en este párrafo es aplicable para las disposiciones contenidas en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1753 de 1994 sobre licencias ambientales y planes de manejo ambiental. En relación con los temas sobre los cuales no se logre la concertación, el Ministerio del Medio Ambiente intervendrá con el fin de decidir sobre los puntos de desacuerdo para lo cual dispondrá de un término máximo de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del plazo anteriormente señalado en este párrafo. En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente párrafo, operará el

de la Ley 507 de 1999, los cuales contemplaban expresiones como la siguiente: “En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente parágrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos”. Los cuales al ser examinados por la Corte Constitucional fueron declarados inexecutable en el entendido de que el deber del Estado de proteger los recursos naturales no puede verse anulado por la existencia del silencio administrativo positivo. En este sentido no es procedente la existencia de esta figura en el derecho ambiental.

Dijo la Corte⁴⁴ en su momento que:

los efectos perversos que podría originar la aplicación del silencio administrativo en relación con el tema ambiental — como es el de omitir el estudio ecológico—, no permiten reconocerle verdadera legitimidad a los objetivos que por su intermedio se pretenden hacer valer: la celeridad y eficacia en el desarrollo de la función administrativa, quedando en entredicho la razonabilidad y proporcionalidad de esta medida legislativa. [...] En efecto, si bien es cierto que la utilización del silencio administrativo positivo permite contrarrestar el potencial riesgo de retraso que puedan llegar a sufrir los POT en el proceso de su aprobación, es evidente que el mismo se satisface a costa del daño irreversible y permanente que puede sufrir el medio ambiente y, por contera, los derechos a la vida y a la salud de los coasociados como consecuencia de no asumirse una política institucional seria y uniforme que asegure un manejo sostenible del ecosistema. Para la Corte, el hecho de que se le reconozca plena garantía a la protección

silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos” (texto subrayado declarado inexecutable).

⁴³ “Una vez que las autoridades de Planeación, considere viable el Proyecto de Plan Parcial, lo someterá a consideración de la autoridad ambiental correspondiente a efectos de que conjuntamente con el municipio o distrito concerten los asuntos exclusivamente ambientales, si esta se requiere de acuerdo con las normas sobre la materia para lo cual dispondrá de ocho (8) días hábiles. Vencido este término se entenderá concertado y aprobado el Proyecto de Plan Parcial y se continuará con lo dispuesto en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997”.

⁴⁴ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-431 de 2000. (MP Vladimiro Naranjo Mesa; abril 12 de 2000).

El silencio administrativo positivo temporal...

ambiental, permitiendo que se surta el debido control ecológico sobre los POT, no elimina ni hace inoperante el cometido estatal de la eficacia y celeridad en la función administrativa, pues el ordenamiento jurídico tiene previstas diversas alternativas de control legal —derecho de petición, sanciones disciplinarias y acciones contenciosas— que, precisamente, han sido diseñadas para asegurar el cumplimiento de los fines estatales asignados a los diferentes organismos públicos. A este respecto, no sobra recordar que, por expreso mandato Superior, los servidores públicos son responsables ante las autoridades no sólo por infringir la Constitución y la ley, sino también por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Otro ejemplo de silencio administrativo positivo en el derecho ambiental se encontraba en el artículo 38⁴⁵ del Decreto 350 de 1999⁴⁶, que al final de su texto decía “vencido este término se entenderá que la decisión es positiva”, el cual fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-328 de 1999⁴⁷, en la que se indicó lo siguiente:

en conclusión, el mecanismo del silencio administrativo positivo diseñado por el legislador para asegurar la continuidad del progreso y el acceso de todos a los beneficios del desarrollo, debilita en este caso particular el carácter imperativo de los deberes del Estado de proteger el ambiente sano y los recursos naturales (CP, arts. 78, 79 y 80). Pero además, resulta paradójico para la Corte, que la ineficacia del Estado, consistente en la omisión en pronunciarse sobre la solicitud de una licencia ambiental, termine sancionada con mayor ineficacia, relevando a las autoridades de su deber constitucional de prevenir y controlar el deterioro ambiental,

⁴⁵ “En los casos de licencias ambientales de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, éstas deberán pronunciarse en un término máximo de tres (3) meses, sin detrimento del ejercicio de los derechos y mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental. Vencido este término se entenderá que la decisión es positiva” (texto subrayado declarado inexecutable).

⁴⁶ El cual traía reglas especiales para el otorgamiento de licencias ambientales “para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica causada por el terremoto ocurrido el 25 de enero de 1999”.

⁴⁷ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-328 de 1999. (MP(E) Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano; mayo 12 de 1999).

por lo que la aplicación del silencio administrativo positivo en estas condiciones, es inexecutable, al desconocer los mandatos de los artículos 2, 8, 79 y 80 de la Carta Política.

Según esto último, la utilización o consagración del silencio administrativo positivo en el derecho ambiental no es posible, por cuanto impide la utilización de mecanismos de evaluación ambiental idóneos para la protección del ambiente, como fin del Estado y elemento vital para la calidad de vida de los coasociados.

Adicionalmente, la Resolución 0163 del 29 de enero de 2008⁴⁸ emitida por el entonces Ministerio de Ambiente nos cuenta cómo “si bien es cierto en materia minera opera el silencio administrativo positivo no sucede lo mismo en el tema ambiental”. A este punto es importante agregar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Rad. No. 1.252 del 3 de febrero de 2000, en consulta realizada por el Ministro del Medio Ambiente indicó lo siguiente:

En el evento en que el Ministerio o la Corporación Autónoma Regional competente, no decida sobre el otorgamiento o denegación de la licencia ambiental solicitada, dentro del plazo legal fijado para ello, no se presenta el silencio administrativo positivo, por cuanto esta figura de carácter excepcional, requiere de disposición legal expresa, la cual no existe en este caso [...]. En consecuencia, si ha transcurrido el plazo legal para decidir sobre la solicitud de una licencia, la entidad ambiental no pierde la competencia y debe proceder a dictar el acto administrativo que corresponda, sin que haya lugar, por lo tanto, a devolver la suma cobrada por concepto del servicio de evaluación, ya que éste, aunque de manera tardía, se ha prestado. Además, si ha sido otorgada, vendrá luego el cobro del servicio de seguimiento de los requerimientos de la licencia ambiental.

⁴⁸ Resolución 0163 del 29 de enero de 2008. (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial). Por la cual se niega la aprobación de la Licencia Ambiental de explotación minera otorgada por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía —CORPOAMAZONIA— mediante Resolución No. 0052 del 18 de enero de 2007, modificada por Resolución 1076 del 30 de octubre de 2007.

El silencio administrativo positivo temporal...

Lo anterior en últimas refleja que la tensión propuesta entre los principios de celeridad y eficacia de las actuaciones administrativas y la protección del ambiente debe resolverse en favor de esta última, con base en lo dicho y en la obligación de los operadores jurídicos de acatar la *ratio decidendi* de las sentencias anteriormente expuestas⁴⁹. En suma, y reforzando la idea, dado el especial carácter constitucional de la obligación de protección al ambiente, es un deber de la administración pública inaplicar las normas que le sean contrarias, como lo es el silencio administrativo positivo en materia ambiental, con base, además, en las diversas manifestaciones jurisprudenciales en las que se ha resuelto a favor del ambiente la tensión antes expuesta.

En palabras de la Corte Constitucional, “el mecanismo del silencio administrativo positivo, diseñado para asegurar la continuidad del progreso y el acceso de todos a los beneficios del desarrollo, debilita el carácter imperativo de los deberes del Estado de proteger el ambiente sano y los recursos naturales”⁵⁰. Por ende, no es posible entender o contemplar la existencia del silencio administrativo positivo en el derecho ambiental, por más que sea una institución típica del derecho administrativo. Esto demuestra que el derecho ambiental se encuentra generando, como en otros casos, quebrantamientos a la tradición dogmática del derecho público.

Resultando lo anterior sumamente ilustrativo, debemos incluir como argumento adicional para reforzar la idea de la imposibilidad de utilizar el silencio administrativo en el derecho ambiental la ausencia de derechos adquiridos que posee el régimen ambiental. Veamos: Devis Echandía⁵¹, en su obra *El régimen de las aguas en el derecho*

⁴⁹ “Puede concluirse que la *ratio decidendi* [...] resulta vinculante para los jueces. La razón del valor vinculante de la *ratio decidendi* [...] es asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica.” En: Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-292 de 2006. (MP Manuel José Cepeda Espinosa; abril 6 de 2006).

⁵⁰ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-328 de 1995. (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; julio 27 de 1995).

⁵¹ Hernando Devis Echandía. *El Régimen de las Aguas en Derecho Colombiano*. Pág. 8. Librería Colombiana, Camacho Roldan & Cía. Limitada, Editorial Antena S.A. Bogotá (1944).

colombiano, explica que sobre las aguas —por su condición o naturaleza— no es posible predicar la apropiación privada. Así las cosas, el acto administrativo permisivo⁵² mediante el cual se permite el uso de los recursos naturales otorga al particular un derecho real de uso de naturaleza especial ya que obedece a un estatuto propio que posee el carácter de inestable y precario. Es decir, se trata de un derecho de uso, utilización y aprovechamiento de los recursos naturales sujeto al cumplimiento de medidas de protección por parte de su beneficiario, más no un derecho de dominio.

Así las cosas, el derecho real *sui generis* o precario que otorgan los actos administrativos que contienen permisos, autorizaciones o concesiones permite únicamente el uso de los recursos naturales por cuanto estos son de dominio eminente de la Nación.

En este sentido, dichos actos administrativos, al ser variables e inestables, no constituyen de manera alguna un derecho adquirido para el usuario. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que “se reconoce la inexistencia de derechos adquiridos provenientes del otorgamiento de una licencia ambiental [...] sin que exceda de ninguna manera sus competencias ni violente el ordenamiento superior”⁵³.

Ahora bien, la relación entre los derechos adquiridos con el silencio administrativo positivo radica en que el acto ficto que reconozca la aceptación de uso, utilización o aprovechamiento de los recursos naturales puede considerarse como la configuración de un legítimo derecho del peticionario, el cual a su vez es considerado un contrasentido al interior del derecho ambiental.

Con lo anterior podemos observar argumentos suficientes y de autoridad para indicar que en el derecho ambiental se encuentra prohibida la utilización del silencio administrativo positivo, comprobando más allá que las instituciones tradicionales de la dogmática del derecho público no son del todo aplicables en el derecho ambiental.

⁵² Que en el caso de las aguas será la concesión de aguas superficiales, o subterránea.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto admisorio de demanda del 25 de febrero de 2011. CP María Claudia Rojas Lasso.

El silencio administrativo positivo temporal...

Haciendo un paréntesis, encontramos cómo es posible de igual manera que la consagración del silencio administrativo positivo en un Estado social de derecho pueda vulnerar los siguientes principios de la función administrativa: dirección, publicidad, regularidad, competencia, eficacia administrativa, responsabilidad, diligencia, economía, eficiencia, igualdad, equidad, oportunidad y prontitud⁵⁴, apreciación que comparten los autores, máxime si se trata del derecho ambiental.

2. El artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012

Comprendida la importancia que supone este tema, corresponde ahora analizar las normas o figuras que puedan contemplar o contemplen el silencio administrativo positivo, para solicitar así su inaplicación en el régimen ambiental. Una propuesta de ello la trae el profesor Iván Páez Páez⁵⁵ al analizar de manera novedosa la existencia de un silencio administrativo especial en la norma de aire (Decreto 938 de 1995), donde se planteó su inaplicabilidad en el derecho ambiental.

De esta manera, es momento de analizar el contenido del artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012 con el fin de establecer si se trata de una forma *sui generis* de silencio administrativo positivo y, con lo dicho, inaplicarla o si por el contrario es una figura diferente que tendría asidero en el derecho ambiental.

Sea lo primero establecer que el ámbito de aplicación del Decreto-Ley 019 de 2012 está restringido a “todos los organismos y entidades de la Administración Pública que ejerzan funciones de carácter administrativo, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998⁵⁶ y

⁵⁴ Mario Bernardo Duarte Castro & Aura Ximena Osorio Torres. Connotaciones del Silencio Administrativo en el Estado Social de Derecho. Tesis de Grado. Pág. 112. Pontificia Universidad Javeriana. (1999).

⁵⁵ Iván Andrés Páez Páez. El Silencio Administrativo Positivo en el Derecho Ambiental, Reflexiones a partir del Reglamento y Control a la Calidad del Aire (documento inédito).

⁵⁶ “ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del

a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.”⁵⁷ En tal sentido, las autoridades ambientales llamadas a su utilización serán en principio únicamente los grandes centros urbanos. De tal, es una figura de aplicación parcial en las entidades que componen el Sistema Nacional Ambiental. Veamos el contenido del artículo objeto de estudio, el cual reza:

SOLICITUD DE RENOVACIÓN DE PERMISOS, LICENCIAS O AUTORIZACIONES. Cuando el ordenamiento jurídico permita la renovación de un permiso, licencia o autorización, y el particular la solicite dentro de los plazos previstos en la normatividad vigente, con el lleno de la totalidad de requisitos exigidos para ese fin, la vigencia del permiso, licencia o autorización se entenderá prorrogada hasta tanto se produzca la decisión de fondo por parte de la entidad competente sobre dicha renovación.

Si no existe plazo legal para solicitar la renovación o prórroga del permiso, licencia o autorización, ésta deberá presentarse cinco días antes del vencimiento del permiso, licencia o autorización, con los efectos señalados en el inciso anterior.

Veamos sus elementos.

Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley”.

⁵⁷ Artículo segundo de la norma citada.

El silencio administrativo positivo temporal...

a) Para que pueda configurarse la prórroga se requiere que el interesado ostente un permiso o autorización otorgada por parte de la administración pública. En el caso ambiental se trataría de permisos, autorizaciones y concesiones ambientales otorgadas por las autoridades que conforman el Sistema Nacional Ambiental. Sin dichos permisos o autorizaciones no habrá lugar para la aplicación de la norma, por cuanto no habrían derechos y obligaciones contenidas en acto administrativo que se puedan prorrogar.

b) Es indispensable que dicha autorización o permiso contemple de manera expresa o tácita la posibilidad de prórroga. En el derecho ambiental todos los permisos, concesiones y autorizaciones son de carácter prorrogable⁵⁸, por cuanto en ocasiones el aprovechamiento de recursos naturales se constituye en un mecanismo para proteger derechos fundamentales como la vida. Verbigracia: La captación de aguas para consumo humano. En cambio, las licencias ambientales —en principio— no son prorrogables, ya que incluyen el tiempo necesario total para el desarrollo del proyecto o la actividad.

Sobre la forma en la que está redactada la norma, vemos con desacierto que esta confunde los términos “prórroga” y “renovación”, los cuales son sustancialmente diferentes. Mientras la prórroga responde a la posibilidad jurídica de prolongar o extender en el tiempo las condiciones, consecuencias y efectos inicialmente establecidos, la renovación hace referencia a la expedición de una nueva autorización o permiso. Sin embargo, como lo que la norma busca es la continuidad en el tiempo de los efectos otorgados en un acto administrativo, los autores poseen la firme convicción de que se refiere a prórroga y no a renovación.

c) Para la ocurrencia de la prórroga, la solicitud deberá realizarse por el beneficiario del permiso o autorización de manera personal o mediante apoderado debidamente constituido, lo cual nos genera un criterio o requisito de legitimación en la causa.

⁵⁸ Salvo las licencias ambientales.

d) La solicitud deberá realizarse en el tiempo que la ley determine⁵⁹ y, si las normas no indican tiempo alguno, dentro de los cinco días anteriores a su vencimiento. De manera general, las normas ambientales no traen de manera expresa los tiempos en los cuales se deberá realizar la prórroga⁶⁰, lo cual dará lugar a la aplicación del término de la norma objeto de estudio. De acuerdo con esto, es claro que estamos frente a una prórroga⁶¹ y no frente a una renovación. Recordemos que la renovación procede cuando el usuario solicita la expedición de un nuevo acto, una vez el acto inicialmente otorgado ha cesado sus efectos⁶². En cambio, lo que plantea el artículo 35 es la solicitud de extensión de efectos del acto inicialmente otorgado; por ello, la consagración de tiempo en el cual debe proceder. En otras palabras, cuando existe vigencia de la autorización o el permiso, es posible la solicitud de extender sus efectos —derechos y obligaciones— en el tiempo; por ende estamos en presencia de una prórroga. En cambio, cuando el permiso o autorización ha cesado sus efectos es renovación, por cuanto se requiere de la emisión de uno nuevo.

e) Por último, la solicitud de prórroga debe presentarse “con el lleno de la totalidad de requisitos exigidos para ese fin”. Es decir, debe contener toda la información solicitada por la ley y los reglamentos.

Este ingrediente puede generar inconvenientes por dos razones primordiales. Primero, porque rara vez se encuentran los requisitos de la prórroga en la ley. Los que se encuentran son los de la solicitud inicial, y no es una opción interpretativa válida asumir *per se* que los requisitos iniciales sean idénticos a los de la prórroga. Segundo, ya que en algunos casos los requisitos para la obtención de un permiso no dependen de lo dicho en las normas, sino que están inmersos en las facultades

⁵⁹ A manera de ejemplo, el Decreto 1541 de 1978 estableció que la solicitud de prórroga de las concesiones de agua se deberá realizar durante el año inmediatamente anterior a su vencimiento.

⁶⁰ Aunque sí existen salvedades, como el caso de las concesiones de agua, en las que se deberá presentar la solicitud de prórroga durante el último año de vigencia del permiso.

⁶¹ En otras palabras, el acto ficto se traduce en la aceptación positiva de una prórroga automática y temporal de los derechos y las obligaciones contenidos en el acto administrativo inicial.

⁶² Digamos: por vencimiento de términos.

El silencio administrativo positivo temporal...

discrecionales de la administración pública. Lo anterior no obstante el principio de legalidad, según el cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”⁶³.

Lógicamente, sin el cumplimiento de los requisitos propuestos, la aplicabilidad del artículo en comento no será posible por ausencia de configuración de lo establecido en la entidad semántica. A manera de ejemplo: no hay permiso inicial que prorrogar; la solicitud se hace por fuera de tiempo o sin los requisitos necesarios.

Visto lo anterior, es claro que la norma trae consigo una figura novedosa: una decisión que autoriza la prórroga temporal de las obligaciones y derechos contenidos en un acto administrativo permisivo previamente otorgado, siempre y cuando haya sido presentada su solicitud en el tiempo adecuado para hacerlo, con el lleno de los requisitos de ley y por el beneficiario o apoderado debidamente constituido. Esto hasta tanto la administración pública decida bien sea negar la prórroga de los efectos del acto administrativo inicial o confirmar mediante otro los efectos de su prórroga.

En otras palabras, el efecto jurídico de la aplicación de la norma en cita será la generación de una decisión temporal ficta hasta tanto la administración pública se pronuncie de fondo sobre la solicitud de prórroga, consistente en continuar los derechos y las obligaciones contenidos en la autorización o el permiso otorgados inicialmente. En el caso ambiental, el efecto consistirá en continuar permitiendo la utilización⁶⁴ de los recursos naturales renovables o el impacto que estos sufren a causa de determinada actividad⁶⁵.

Con la reflexión propuesta, es posible entender que la prórroga de un permiso o autorización otorgada es una decisión positiva ficta y temporal. Por tanto, no hay duda de que se trata de una especie excepcional de silencio administrativo positivo, uno temporal. De esta manera, aunque el acto ficto producto de la utilización del artículo 35

63 Constitución Política de Colombia. Art. 121. Julio 7 de 1991 (Colombia).

64 Como lo puede ser el permiso de aprovechamiento forestal.

65 Como lo puede ser el permiso de vertimientos.

del Decreto-Ley de 2012 sea de carácter temporal, y por tanto novedoso, continúa tratándose de silencio administrativo positivo y por ende no podrá ni deberá ser utilizado por los operadores jurídicos ambientales.

Para terminar con estas breves reflexiones, debemos observar que el silencio administrativo positivo del artículo 35 es aplicable a todos los regímenes del derecho administrativo sin discriminación alguna y sin tener en cuenta aquellos que por su objeto de protección lo tienen proscrito.

Como propuesta de solución, se presenta la posibilidad de que las autoridades ambientales inutilicen esta figura utilizando la excepción de inconstitucionalidad.

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la

El silencio administrativo positivo temporal...

Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto⁶⁶.

3. Conclusiones

Teniendo en cuenta que los permisos, autorizaciones y concesiones ambientales son los principales mecanismos de protección de los recursos naturales con que cuenta el Estado, la consagración de su prórroga automática y temporal sería un despropósito en el derecho ambiental. Lo anterior, por cuanto, permitiría y autorizaría la continuidad tanto en el uso, el aprovechamiento y la utilización de recursos naturales como en la generación de impactos sobre el ambiente, pero esta vez sin control o vigilancia alguna por parte de las autoridades ambientales.

Más allá, se encuentra que la figura excepcional que consagra el artículo 35 del Decreto-Ley 19 de 2012 es indudablemente un silencio administrativo positivo temporal y parcial⁶⁷. En este sentido, existiendo argumentos suficientes para su inaplicación, se propone un debate para que así sea de conformidad con los siguientes argumentos:

a) La prórroga presunta o ficta de autorizaciones o permisos puede producir efectos adversos en los recursos naturales al permitir la

⁶⁶ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-122 de 2011. (MP Juan Carlos Henao; marzo 1 de 2011).

⁶⁷ Se indica que es parcial, en el sentido de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto Ley 019 de 2012, solo podrá ser utilizada la figura por los grandes centros urbanos en el derecho ambiental.

continuidad de su uso, aprovechamiento o utilización, o la generación de impactos en el ambiente sin control o evaluación por parte de autoridad alguna.

b) La protección de los recursos naturales es un fin del Estado que se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia de 1991 y, por tanto, no es posible que sea sustituido por una decisión presunta de la administración pública.

c) La tensión existente entre los principios de celeridad, eficiencia y eficacia de la función administrativa y la protección de los recursos naturales ha sido resuelta por diversos tribunales de cierre a favor de los elementos del ambiente, eliminando el silencio administrativo positivo en materia ambiental.

Tratándose de sentencias emitidas por los tribunales de cierre y, por ende, de la interpretación de mayor alto rango de las normas⁶⁸, sus decisiones deben vincular y obligar a los diversos operadores jurídicos a inaplicar dicho silencio administrativo especial.

d) El silencio administrativo positivo establecido en general para todas las áreas del derecho administrativo, no podrá permear aquella que en su especialidad tiene efectos nocivos a su objeto de protección —como el derecho ambiental—.

Con lo visto, las autoridades ambientales deberán excluir los efectos del artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012, so pena de violentar lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, los tratados internacionales suscritos por Colombia —bloque de constitucionalidad—, la interpretación oficial por parte de la Corte, el principio de especialidad, entre otros. Más aún, de lo dicho, es posible observar que, para el derecho ambiental, el artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012 es inconstitucional. Lo cual sería novedoso, ya que se trataría de una inconstitucionalidad dirigida únicamente al régimen del derecho ambiental.

⁶⁸ Especialmente en sede de sentencias de constitucionalidad que poseen efectos hacia todos los coasociados, o *erga omnes*.

El silencio administrativo positivo temporal...

En tal caso, si no se acogiese la posición presentada y se pensara que la figura fuese utilizable, podría acarrear consecuencias hasta disciplinarias para aquellos que dilaten la emisión de las prórrogas. Si la posición fuese acogida, por la sola aplicación de lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012 se configuraría dicha responsabilidad.

Adicionalmente, y por último, se debe manifestar que basado en lo dispuesto en los artículos 7 y 80, los ciudadanos tendrán la posibilidad de presentar las acciones constitucionales del caso para solicitar el respeto por parte de nuestras autoridades ambientales de la carta magna.

No obstante, con lo anterior se busca contribuir al debate respecto de ciertas figuras del derecho ambiental y la generación de reglas claras para el comportamiento de los operadores jurídicos que se encuentran en la obligación de proteger los recursos naturales.

Bibliografía

- Agustín Gordillo. Tratado de derecho administrativo. Pág. 40 y ss. Ediciones Diké. (1999).
- Andrés Gómez Rey. La Concesión de Aguas Superficiales a la Luz de la Teoría General del Acto Administrativo. Incidencia de la Tradición Dogmática del Derecho Público en el Derecho Ambiental. Revista de Estudios Socio-Jurídicos (2010). Pág. 344.
- Eduardo Gamero & Severiano Fernández. Manual Básico de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos. Octava Edición. (2011).
- Enrique Sayagues Laso. Tratado de Derecho Administrativo. Pág. 132. Tomo I. FCU. (2002).
- Gloria Amparo Rodríguez. El Derecho a Gozar de un Medio Ambiente Sano ¿Utopía o Realidad? Controversias Constitucionales. Pág. 460 y ss. Editorial de La Universidad del Rosario. (2009).
- Gloria Amparo Rodríguez. La Consagración de los Derechos Ambientales en las Constituciones Políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público. Pág. 13. Universidad del Rosario. (2012).

- Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. Parte General. Pág. 489. Ediciones Doctrina y Ley (2008).
- Gustavo Penagos. Vía Gubernativa. Pág. 205. Ediciones Doctrina y Ley (2005).
- Hernando Devis Echandía. El Régimen de las Aguas en Derecho Colombiano. Librería Colombiana, Camacho Roldan & Cía. Limitada, Editorial Antena S.A. Bogotá (1944).
- Iván Andrés Páez Páez. El Silencio Administrativo Positivo en el Derecho Ambiental, Reflexiones a partir del Reglamento y Control a la Calidad del Aire (documento inédito).
- Jaime Orlando Santofimio. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. (1996).
- Jaime Vidal Perdomo. Derecho Administrativo. Pág. 309. Biblioteca Banco Popular. (1980).
- Jairo Enrique Solano Sierra. Práctica Administrativa. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. (2008).
- José Ignacio Morillo-Velarde Pérez. Hitos Recientes en la Evolución del Silencio Administrativo Positivo. Sistemas de Garantías de los Ciudadanos ante las Administraciones Públicas. Iustel. (2010).
- Juan Palacio Hincapié. Derecho Procesal Administrativo. Pág. 81. Editorial Librería Jurídica Sánchez Ltda. Bogotá. (2002).
- María Margarita Saavedra Caicedo. Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo Positivo en Materia de Servicios Públicos Domiciliarios. Pontificia Universidad Javeriana. (2004).
- Mario Bernardo Duarte Castro & Aura Ximena Osorio Torres. Connotaciones del Silencio Administrativo en el Estado Social de Derecho. Tesis de Grado. Pág. 112. Pontificia Universidad Javeriana. (1999).

Normas y jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 4. (CP Delio Gómez Leyva; 30 de abril de 1998).
- Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Proceso 13.902 (CP Clara Forero de Castro; 12 de junio de 1997)
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-122 de 2011. (MP Juan Carlos Henao Pérez; 1 de marzo de 2011).

El silencio administrativo positivo temporal...

- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-304 de 1999. (MP José Gregorio Hernández; 5 de mayo de 1999).
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-328 de 1995. (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; julio 27 de 1995).
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-328 de 1999. (MP(E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; 12 de mayo de 1999).
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-431 de 2000. (MP Vladimiro Naranjo Mesa; abril 12 de 2000).
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-598 de 2010. (MP Mauricio González Cuervo; julio 27 de 2010).
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-632 de 2011. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; agosto 24 de 2011).
- Decreto-Ley 19 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Enero 10 de 2012. DO 48308.
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO. 47.956
- Ley 962 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Julio 8 de 2005. DO No. 45.963.
- Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diciembre 22 de 1993. DO No. 41146. Parágrafo único del artículo cuarto.
- Resolución 0163 del 29 de enero de 2008 (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial). Por la cual se niega la aprobación de la Licencia Ambiental de explotación minera otorgada por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía —CORPOAMAZONIA— mediante Resolución No. 0052 del 18 de enero de 2007, modificada por Resolución 1076 del 30 de octubre de 2007.